

ESTÁNDARES PROBATORIOS EN EL SISTEMA ACUSATORIO Y SU DESARROLLO EN COLOMBIA¹

Claudia Edith Velandia Coy²

Resumen

Este trabajo se propone identificar en qué modos los estándares de prueba han contribuido a la realización de los principios rectores y las garantías procesales dentro del sistema penal colombiano. Merced a que los estándares probatorios son umbrales que establecen la diferencia entre la inocencia y la culpabilidad dentro de los sistemas de enjuiciamiento penal, y teniendo en cuenta que adquieren plena trascendencia a la hora de evaluar el mérito de convicción de los acervos probatorios, es por ello que en sistemas como el colombiano son decisivos para garantizar la aplicación de los derechos y las garantías que fortalecen el debido proceso para el sujeto pasivo de la acción penal. La importancia de dotar a un sistema penal de un estándar probatorio conforme al debido proceso no se agota en la protección de la presunción de inocencia del procesado. Más allá de invocar dicha presunción y de resolver la duda a favor del acusado, es deber esencial de la defensa desvirtuar las pruebas y la acusación, labor que solamente puede ser realizada cabalmente dentro de un sistema que articule principios rectores y garantías procesales que resguarden la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*.

Palabras clave: Estándar probatorio, proceso penal, presunción de inocencia, motivos fundados, duda razonable, debido proceso.

Abstract

This paper aims to identify how standards of proof have contributed to the realization of guiding principles and procedural guarantees within the Colombian penal system. Knowing that the standards of proof are thresholds that establish the difference between innocence and culpability

¹ El presente artículo resultado de investigación se realizó bajo la dirección del doctor Ricardo Calvete Merchán docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, como requisito para optar por el título de abogada.

² Estudiante de décimo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificada con código de estudiante 2105364, con cédula de ciudadanía número 1.002.711.306. Teléfono: 3118824268. Email: cevelandia64@ucatolica.edu.co, Bogotá D. C., Colombia.

within the systems of criminal prosecution, and taking into account that they acquire full significance when evaluating the convincing nature of evidence, it becomes clear why those standards are decisive in order to assure the application of the rights and the guarantees that strengthen the due process for the passive subject of the criminal procedure. The importance of providing a criminal system with standards of proof given in accordance with due process is not limited to the protection of the defendant's presumption of innocence. Beyond invoking this presumption and resolving the doubt in favor of the accused, it is an essential duty of the defense to invalidate the evidence and the accusation, a task that can only be fully carried out within a system that articulates guiding principles and procedural guarantees that protect the presumption of innocence and the principle of *in dubio pro reo*.

Keywords: Standard of proof, criminal procedure, presumption of innocence, reasonable grounds, reasonable doubt, due process.

Sumario

Introducción. 1. El proceso hasta el juicio de acusación en el *common law* y el derecho continental. 2. Estándares probatorios en el registro y allanamiento, la interceptación de comunicaciones y otros procedimientos. 3. Estándares probatorios en la captura, la imputación y la medida de aseguramiento. 4. Lo que debe probarse en el proceso penal. 5. El estándar de prueba frente a los eximentes de responsabilidad y duda razonable —desde la defensa—. 6. La valoración probatoria y el estándar de prueba más allá de toda duda razonable en la sentencia. Conclusiones.



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Introducción

En el presente trabajo se realizará un acercamiento a los estándares probatorios en el sistema acusatorio y su devenir tanto en el proceso penal colombiano como en el derecho comparado, con el fin de identificar aspectos fundamentales que contribuyan a fortalecer el conocimiento en la materia y unificar criterios en la aplicación de los principios básicos y presupuestos mínimos que deben regir el proceso penal con tendencia acusatoria, teniendo en cuenta aspectos fundamentales como el principio de legalidad, la presunción de inocencia y el debido proceso. De igual forma, se analizarán algunos importantes avances jurisprudenciales en materia de estándares probatorios en el derecho interno y la doctrina internacional, acogiendo algunos de los precedentes sentados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como los estudios adelantados por la academia frente al tema.

Podríamos decir en ese sentido, en términos históricos, que superado el procedimiento inquisitivo entra en vigor un sistema penal con tendencia acusatoria, donde la actuación escrita queda un tanto relegada y la oralidad constituye la característica principal en el desarrollo de las diligencias, y pese a que su práctica propiamente dicha tiene varios referentes, algunos autores sostienen que los inicios del modelo acusatorio pueden tener origen incluso en el proceso penal de Grecia y Roma, entendiendo que “-más exactamente, el proceso en la ciudad de Atenas- respondía al modelo acusatorio puro, pues cualquier ciudadano ateniense (en torno al 399 a.C.) podía formular la acusación ante el oficial competente, por lo que existía una verdadera acusación popular” (Bachmaier et al., 2008, p. 50), y sin embargo, discretamente, se advierte la posible amalgama entre lo acusatorio y lo inquisitivo en aquel escenario.

Por su parte, en la edad media el derecho germánico y el derecho canónico aplicaban el principio clásico del modelo acusatorio (“sin acusador no habrá juez”), pues “la persecución penal estaba supeditada a la formulación de una acusación particular o popular”, complementando que “conforme a Zachariae y Mittermaier, en el proceso acusatorio público habría tres sujetos, el acusado, el acusador y el juez” (Bachmaier et al., 2008, p. 67). No obstante, es con posterioridad a la revolución francesa donde se consolidan las bases de un sistema acusatorio con algunas de las características que conocemos, y que poco a poco fue colonizando buena parte de los sistemas

jurídicos occidentales. Dichas características se corresponden con principios liberales y constitucionales, que dotarán de una vocación de servicio social al sistema judicial, en el cual las intervenciones del Estado solamente serán justificables cuando se exterioricen comportamientos transgresores por parte de los gobernados, sin desconocer la presunción de inocencia como su pilar fundamental (Agudo, 2015). Dicha presunción se erigirá como principio del derecho penal y se construirá, históricamente, en correspondencia a la obligación estatal de demostrar la responsabilidad del individuo mediante una decisión judicial ejecutoriada y en firme, que más allá de sobrepasar las oportunidades de ser recurrida, tiene la virtud de resquebrajar la presunción y salvaguardar la puesta en práctica de este principio crucial dentro del debido proceso (Álvarez, 2015).

El proceso penal con tendencia acusatoria es visto como una construcción jurídica que se ha ido perfilando según el desarrollo social y los avances de la investigación científica, obra del estudio práctico y riguroso de los diferentes comportamientos y conductas desplegadas por el ser humano, que trascienden en el espacio material y pueden infligir daño o afectación a otros, que como todos los seres del mundo humano son sujetos de derechos y obligaciones. Dicho proceso cada vez está más orientado a ampliar las garantías mínimas que permitan a todo individuo el goce máximo de sus derechos, sin más límites que el respeto por las potestades de los demás.

En tiempos modernos, como ya se ha esbozado, el derecho penal acoge principios liberales y fundamentos constitucionales orientados a servir a la sociedad, ya no desde un régimen totalitarista que desconoce la presunción de inocencia (Agudo, 2015), sino en consonancia con la idea de un estado liberal “en el cual solo resulta legítimo intervenir cuando se produzca una exteriorización de un comportamiento por parte de un individuo” (Gómez, 2016 a) cuyo actuar desborde su ámbito de libertad, afectando los bienes jurídicamente tutelados de un tercero que conlleven un reproche a su comportamiento. Se le impone a dicha intervención el agotamiento de unas etapas, tiempos, procedimientos e intervalos de participación para los intervinientes, con caracteres de plena legitimidad, garantes a su vez de un debate amplio, orientado a conocer la verdad frente a los presupuestos fácticos que motivan la acción penal. El procedimiento deberá imponer como último recurso las sanciones más humanas y proporcionales al daño causado, ello bajo unos estándares

mínimos que permitan reducir los errores judiciales y poner límites a la discrecionalidad a la hora de hallar responsables.

En Colombia se ha hecho un ponderable esfuerzo por definir la nueva estructura probatoria del proceso penal, de cara al sistema acusatorio y los fundamentos constitucionales, tal y como lo refiere el profesor Urbano, al señalar que se encuentra actual y prospectivamente “integrada por contenidos esenciales” tales como:

[L]a presunción de inocencia, la reserva judicial de la libertad, el privilegio contra la autoincriminación, la regla de exclusión de la prueba ilícita, los deberes de aseguramiento y descubrimiento de la Fiscalía y los principios de publicidad, oralidad, inmediación, contradicción y concentración inherentes al juicio (2014, p. 119).

En cuanto a los estándares probatorios que acompañan la actividad procesal propiamente dicha, encontramos que

[E]ntre los estándares mínimos impuestos por la comunidad internacional en materia de protección de los derechos humanos fundamentalmente relevantes en el proceso penal y la constitución política existe una clara relación de complementariedad que permite optar, según el caso, por el estándar más alto de protección pues en -toda situación en la cual existen dos normas aplicables, una más garantista que la otra, hay que aplicar la norma que da mayor protección a los derechos de la persona, conforme al principio *pro homine* (Urbano, 2014, p. 83).

Se parte de la noción con arreglo a la cual un estándar probatorio constituye la medida de convicción que debe alcanzarse o sobrepasarse para declarar la ocurrencia o no de un hecho jurídicamente relevante, dentro de un proceso reglado que busca la emisión de una providencia justa. Accatino (2011) lo ha definido como un “umbral de suficiencia”, destinado a “decidir en forma justificada si está o no está probada en un proceso una determinada proposición sobre los hechos del caso” (p. 484). De entrada, dicho estándar aparenta poseer una naturaleza contraria a la de los sistemas de libre valoración de la prueba, debido a que genera la representación mental de

una regla estricta a la que el operador jurídico debe apegarse. Sin embargo, un sistema de libre valoración debe contar con un estándar que le permita saber si los elementos probatorios, evaluados conjunta y racionalmente, son suficientes, de acuerdo con lo expresado en el artículo 372 de la Ley 906 de 2004, para “llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”. Como veremos, los estándares del proceso penal no se atienen exclusivamente a los aspectos probatorios dentro de una etapa procesal, pues algunos también se orientan hacia la toma de determinaciones que abren o cierran otros intervalos, y que se basan en niveles de convencimiento que varían en sistemas jurídicos multidimensionales.

1. El proceso hasta el juicio de acusación en el *common law* y el derecho continental

Armenta (2007) expone que el sistema acusatorio puro, en los países que lo escenifican, implica la supresión de “la fase de instrucción, como instancia procesal encomendada a un juez con facultades investigadoras” (pp. 84-85). Así, el juez entra al escenario penal en el examen de admisibilidad y de legalidad de la acción penal. En realidad, como se ha dicho, el juez aparece por primera vez a la hora de corroborar la admisibilidad de la acción penal y la legalidad de las actuaciones investigadoras, ello a través de la compaginación del procedimiento, las pruebas y el amplio conjunto normativo. El autor alude al papel que en Inglaterra adquiere la autoridad policial, sabiendo que ella “lleva todo el peso de la investigación”, fenómeno a través del cual se logra independizar a la investigación de la acusación. Dicha autoridad, entonces, cuenta con una organización local y “goza de independencia funcional y disfruta de un amplio margen de libertad de criterio acerca de cuándo y cómo iniciar el proceso penal”. La separación de estas funciones permite, entonces, que el peso de la duda no recaiga sobre la aplicación del deber de objetividad del aparato estatal, en lo tocante con sus funciones policiales, judiciales y acusatorias.

En líneas similares, en Estados Unidos la investigación es encomendada a la policía, “con total autonomía”. Su papel se concreta en la presentación de sus resultados a la fiscalía, institución que se encarga de proyectar las posibilidades que el caso ostenta de desembocar en una condena, análisis que adquiere preponderancia debido a que el juicio de acusación debe partir de la valoración de su éxito futuro. El fiscal, entonces, no tiene como función asumir el control de las actividades de investigación. Aquí es crucial la aparición del estándar de la causa probable, de

raigambre constitucional, que solamente será superado una vez asome la creencia razonable de la existencia de un delito, la cual debe estar acompañada por un conjunto probatorio dotado de fuerza persuasiva categórica.

Los sistemas del derecho anglosajón están dotados de una serie de elementos cuya organización permite que, finalmente, el proceso sea investido con las garantías necesarias para que la autoridad se base en una cota satisfactoria de información, generada a partir de las pesquisas realizadas por la policía, que le permita tener certeza a la hora de poner en funcionamiento el engranaje del sumario penal. Mientras tanto, los sistemas continentales tienen el común denominador de la unicidad dentro de este particular conjunto de actuaciones preparatorias del juicio, y para la muestra tenemos al proceso penal colombiano, donde la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal [CPP]) versa sobre una de las atribuciones principales del ente acusador: “[i]nvestigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito” (art. 114, numeral 1º), peculiaridad que permitirá al fiscal asumir un papel fundamental de coordinador integral de la indagación y la investigación, actividades que adquieren complementariedad respecto de las funciones naturales de acusación.

En la obra aquí citada, se refiere Armenta (2007) a una diversidad de subestructuras dentro del sistema continental, referida a “una configuración formal de la acción penal en la que los deberes y poderes asignados al órgano oficial de la acusación (el Fiscal) abarcan una llamativa variedad en los diversos ordenamientos”, encontrando casos como los de Italia y España, donde la fiscalía está obligada a ejercer la acción penal, sistema cercano a otro, homólogo, entendido como un “intermedio en el que la obligatoriedad admite modulaciones (Alemania, Francia)” (p. 87). Estos ordenamientos, signados con el principio de obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal, tienen como valores centrales el carácter indispensable (no instrumental) de la legalidad, la seguridad jurídica y la igualdad frente a la ley. Por otro lado, los ordenamientos que invocan con flexibilidad la función de ejercicio de la acción penal otorgarán mayor relevancia a “la representatividad en la aplicación de la ley, la legitimidad democrática y la responsabilidad política” (Armenta, 2007, p. 87).

Siendo así, el estándar anglosajón frente al mérito del proceso, en virtud de su obligatorio carácter constitutivo de ser el paso certero a una condena, sirve también como patrón de medida que marca la diferencia entre los sistemas continentales donde la acción penal puede o no ser obligatoria, llamando la atención sobre los ordenamientos donde existe una disponibilidad mixta en atención al carácter forzoso de la acción. En los sistemas anglosajones, el estándar plantea un escenario donde no debe albergarse duda alguna acerca de la comisión de una conducta punible, aunque no exista certeza sobre la identidad ni las circunstancias puntuales de sus autores. Hecha la salvedad sobre la diversidad de los subsistemas continentales, este estándar de duda razonable exhibe otra realidad en los países que le acogen, puesto que la certidumbre frente al eventual éxito del proceso no es presupuesto indispensable para encaminar la acción penal. Mientras el estándar probatorio está destinado, como categoría general, a la atribución de la responsabilidad más allá de toda duda razonable a la hora de validar una condena, el estándar inherente a la causa probable busca que la existencia misma de la acción penal, a lo largo del tiempo, se base en la certeza de que se cuenta con suficientes elementos cognitivos para seguir examinando una verdad procesal.

2. Estándares probatorios en el registro y allanamiento, la interceptación de comunicaciones y otros procedimientos

Desde la óptica de Larroucau (2012), el estándar probatorio se concibe como la solución que la norma procesal nos confiere ante la pregunta en torno de la confirmación o el rechazo de un relato al final de un juicio, estimando que la imposibilidad de recaudar todos los datos (conducentes a una verdad procesal) orienta los sistemas judiciales hacia la determinación de un umbral distinto según los bienes en juego. El estándar de prueba, si bien tiene su precedente histórico en el proceso penal inglés y constituye regla fundamental en el proceso penal norteamericano, no es ajeno a la naturaleza de ordenamientos continentales como el italiano y, del mismo modo, se arraiga jurídicamente en el colombiano (Bustamante, 2010). Su arraigo procesal acontece, principalmente, en el Código de Procedimiento Penal. Los fundamentos del registro y allanamiento se encuentran delimitados en el artículo 220 de la Ley 906 de 2004, que establece su procedencia cuando se verifiquen “motivos razonablemente fundados”, de acuerdo con los medios cognoscitivos establecidos en dicho código, que lleven a concluir que el delito investigado tiene como probable autor o partícipe al propietario, al simple tenedor del bien sujeto a registro o al individuo que

transitoriamente se encontrare en él, abarcando también la hipótesis de que en su interior se encuentren los instrumentos que han sido utilizados para cometer el delito, “o los objetos producto del ilícito”.

Por su parte, el artículo 221 identifica los medios que otorgan respaldo probatorio a los motivos fundados, entre los cuales se cuenta el informe de policía judicial, la declaración jurada de testigo o informante, además de los elementos materiales probatorios y evidencia física, que conduzcan a establecer con verosimilitud el vínculo del bien por registrar con el delito investigado. Sin embargo, teniendo en cuenta la necesidad de precisar la interpretación y el alcance de los motivos fundados, la Corte Constitucional de Colombia aborda el tema y hace énfasis en la exigencia de asignar respaldo probatorio a los motivos fundados para ordenar un registro y allanamiento y en la prohibición de los de origen arbitrario, es decir, aquellos sujetos a la discrecionalidad del fiscal, insistiendo en la necesidad de “un soporte o respaldo al menos en un informe, declaración jurada o elementos materiales probatorios y evidencia física como garantía de la viabilidad de la diligencia”, con el fin de que el operador judicial tenga la posibilidad de acceder a una información suficiente que le habilite para ejecutar un efectivo control de legalidad (Corte Constitucional, Sentencia C-673, 2005).

En cuanto a la reserva total de los datos del informante, dicho apartado normativo fue declarado inconstitucional. Para la Corte es inadmisibles que el fiscal no cuente con la facultad de interrogar a un informante “con el fin de apreciar mejor su credibilidad”. La Corte consideró insuficiente una evaluación a la credibilidad del testigo basada exclusivamente en la información dada por la policía judicial en torno de la identificación del informante y en la simple elucidación de las razones según las cuales dicho órgano le atribuye confiabilidad (Corte Constitucional, Sentencia C-673, 2005).

De esta manera la Corte asigna un peso importante al respaldo probatorio, en lo que concierne a la fundamentación de los motivos. En primera medida, exigiendo que la orden del fiscal esté respaldada “al menos en un informe, declaración jurada o elementos materiales probatorios”. Por otra parte, se garantiza un acceso no restringido del fiscal y el juez de control de garantías a los medios probatorios con que se soportan “los motivos fundados” (Corte Constitucional, Sentencia C-673, 2005) y a través de los cuales se pueda ordenar y practicar una medida que restrinja un

derecho fundamental, necesariamente antecedida por una valoración fáctica en torno de los elementos materiales probatorios que hacen aconsejable adelantar el registro y allanamiento, complementada además por un juicio jurídico ineludible para sopesar los intereses sociales confrontados, en otras palabras: el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el interés general que sustenta la persecución del delito.

La Corte Constitucional esclarece que la reserva de datos del informante, establecida en el artículo 221, inciso 2° de la Ley 906 de 2004, se mantendrá frente a terceros e incluso en la audiencia de control de legalidad, pero sin vincular al juez de control de garantías, en virtud de que “aquello impediría la realización de un control formal y material sobre la Fiscalía en materia de medidas de intervención en los derechos fundamentales” e imposibilitaría un análisis objetivo de la proporcionalidad en la aplicación de la medida. No obstante, la Corte justifica el grado de reserva en conexión con los datos del informante, con sustento en la “preservación de la seguridad” del mismo (Corte Constitucional, Sentencia C-673, 2005).

Fijando la mirada en el derecho comparado, en el caso del proceso penal norteamericano es suficiente que haya razón para creer que cierta evidencia incriminatoria va a ser encontrada en el lugar dispuesto para ser registrado al tiempo de la ejecución de la orden, y no necesariamente al tiempo de su suscripción (*United States v. Grubbs*, 547 U.S. 90, 2006). Similarmente, deberán tenerse en cuenta todas circunstancias de urgencia en caso de que la declaración juramentada del funcionario policial, presentada al juez, se base en información obtenida por un informante, pero no será necesario informar ni su identidad ni el fundamento de su saber (*Illinois v. Gates*, 462 U.S. 213, 1983) (Morales, 2014).

En un segundo plano, la diligencia de registro y allanamiento deberá ser ejecutada por la policía judicial, siempre guardando conformidad con los límites impuestos en la orden del juez, sin incurrir en demoras irrazonables y respetando el anuncio previo de entrada, excluyéndolo si se suscitan sospechas razonables en virtud de que su materialización entorpecerá la investigación, será riesgoso o inútil (*United States v. Ramirez*, 523 U.S. 65, 1998). Al respecto, un estándar basado exclusivamente en la “sospecha razonable”, en lugar de la “causa probable”, es el requerido para justificar la omisión del requisito de anuncio previo para el inicio de una diligencia de registro y

allanamiento (*Richards v. Wisconsin*, 520 U.S. 385, 1997). En el caso específico de vehículos automotores hay una excepción, de acuerdo con la cual la policía puede registrar un vehículo siempre que exista una “causa probable” que conduzca a creer que contiene contrabando, frutos, instrumentos o evidencia de un delito (*Carroll v. United States*, 267 U.S. 132, 1925). Cuando se habla de registro a vehículos, la autoridad podrá registrar exclusivamente todas aquellas zonas del bien que razonablemente pudiesen contener el objeto de la búsqueda (*United States v. Ross*, 456 U.S. 798, 1982). En Colombia también se dispone una excepción al requisito de orden previa de la fiscalía, para cuando se esté en presencia de un delito flagrante, en cuyo caso será posible la entrada y el registro sin consentimiento del interesado, con el fin de evitar que el hogar se convierta en refugio para el delincuente. Normalmente se exige que la flagrancia esté dotada de una inmediatez personal, una inmediatez temporal y una necesidad urgente de intervenir (Morales, 2014).

El artículo 235 y los subsiguientes de la Ley 906 de 2004 establecen los requisitos para la interceptación de comunicaciones telefónicas y similares, concediendo al fiscal la facultad de ordenarlas con el único objeto de buscar elementos materiales probatorios y evidencia física para alcanzar los fines de la actuación, exceptuando las comunicaciones del defensor, que no podrán ser sometidas a dicho examen. Esas actuaciones se fundamentarán por escrito, y las personas que participen en estas diligencias se obligarán a guardar reserva. La orden contará con una vigencia máxima de tres (3) meses y podrá prorrogarse hasta por otro tanto si, a juicio del fiscal, subsisten los motivos fundados para tal propósito.

En lo referente a la recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes, el fiscal ordenará la aprehensión de los computadores, servidores, discos, y demás medios utilizados, para que los profesionales de informática forense los descubran, recojan, analicen y custodien, siempre y cuando se cuente con motivos razonablemente fundados para concluir que el indiciado o el imputado ha estado transfiriendo información altamente relevante para la investigación. En dicho caso serán aplicables, por vía analógica, los criterios propios de los registros y allanamientos, y se adelantará el control de legalidad dentro de las veinticuatro (24) horas posteriores a las órdenes de registro y allanamiento, interceptación de comunicaciones, retención de correspondencia o recuperación de

información, con el fin de que un juez de control de garantías decida de cara a la validez del procedimiento, de acuerdo con lo señalado en los artículos 235-237 de la Ley 906 de 2004.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950) ha determinado a través de su artículo 8, numeral 2º, las excepciones al derecho a la vida privada y familiar:

No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

De igual forma, otros instrumentos internacionales de derechos humanos consagran la mencionada garantía constitucional (Corte Constitucional, Sentencia C-594, 2014), la cual adquiere trascendencia en Colombia a través del artículo 15 de la Constitución Política: “[t]odas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar [...]”. Mientras tanto, la Corte Constitucional consideró, con relación a la interceptación de comunicaciones y recuperación de información de medios tecnológicos, que “la orden de la Fiscalía [...] sólo podrá hacerse efectiva en la medida en que esté autorizada por el juez de control de garantías” y sacó en claro que incluso la solicitud misma debe estar justificada en “motivos razonablemente fundados” (Corte Constitucional, Sentencia C-334, 2010).

La Corte también sostiene que tanto en la orden de interceptación de comunicaciones como la decisión de su prórroga deben concurrir los motivos fundados de que trata el artículo 221 de la Ley 906 de 2004, esto es, “deberán estar respaldados, al menos, en informe de policía judicial, declaración jurada de testigo o informante, o en elementos materiales probatorios y evidencia física que establezcan con verosimilitud la vinculación del bien por registrar con el delito investigado”. De ahí que se establezca, dentro de una de las líneas argumentativas del Ministerio del Interior y de Justicia en un fallo de constitucionalidad (Corte Constitucional, Sentencia C-131, 2009), que

“[...] la posibilidad de interceptar o registrar comunicaciones, o aquellas medidas correspondientes a detenciones, allanamientos y registros, están sujetas a la observancia de esas exigencias objetivas, imprescindibles para dotar de legitimidad la medida”. En líneas subsiguientes se plasma el deber de descartar la sospecha, a la que por definición se le atribuye una carencia de soporte fáctico, exclusión que también debe aplicarse a “la simple convicción emanada del arbitrio o de la interpretación subjetiva de la autoridad”.

La objetiva justificación de los motivos razonablemente fundados también es replicada por el Tribunal Constitucional Español al señalar que “[...] el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan de los encargados de la investigación [...]”, debido a que ello acarrearía una merma sustancial de las protecciones constitucionales (Fallo STC 167 de 18 de Septiembre de 2002).

3. Estándares probatorios en la captura, la imputación y la medida de aseguramiento

En cuanto al procedimiento de captura, el artículo 297 del Código de Procedimiento Penal establece que se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías, dotada con las formalidades legales y además basada en motivos razonablemente fundados. El juez indicará de forma clara y sucinta los motivos de la captura, el nombre y los datos que permitan individualizar al indiciado o imputado. Capturada la persona, se pondrá a disposición del juez de control de garantías dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, “para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido” [...], de acuerdo con lo determinado por el parágrafo 1º del artículo 298 de la Ley 906 de 2004.

La única excepción a dichas reglas se fundamenta en los casos de flagrancia, cuando la persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito, cuando es sorprendida inmediatamente después de cometerlo y aprehendida por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho, e igualmente en el evento de que sea sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas que den a entender fundadamente que momentos antes ha cometido un delito o participado

en él, siendo puesta a disposición de la fiscalía por la autoridad de policía dentro del mismo plazo señalado con antelación.

Está por erigirse en Colombia una doctrina clara frente a los motivos fundados para el caso de la captura, mecanismo que de alguna manera lleva inscrita la filosofía de la premisa “por motivo previamente definido en la ley”. Sin embargo, desde antes de entrar en vigencia el sistema acusatorio ya se venía hablando de los presupuestos mínimos que definen los motivos fundados, y fue así como la Corte Constitucional, a través de Sentencia C-024 de 1994, concluyó que por ellos se deben entender los “hechos, situaciones fácticas, que si bien no tienen la inmediatez de los casos de flagrancia sino una relación mediata con el momento de la aprehensión material, deben ser suficientemente claros y urgentes para justificar la detención”, lo cual se refleja en “una situación objetiva y verificable fácticamente”. Asevera además que “el motivo fundado que justifica una aprehensión material es entonces un conjunto articulado de hechos que [permiten] inferir de manera objetiva que la persona que va a ser aprehendida es probablemente autora de una infracción o partícipe de ella”. Dicha situación se traduce en la correlación de ciertos presupuestos que permiten concluir objetivamente una inferencia razonable. Determinó la Corte que “la mera sospecha o la simple convicción del agente policial no constituye motivo fundado”. De esta forma se funda un estándar frente a la razonabilidad.

La Corte radica especialmente su análisis en el artículo 28, inciso 1º, a partir del cual se exige una motivación concreta para afectar el derecho a la libertad personal, así como en lo atinente al debido proceso consagrado en el artículo 29, numeral 3º, ibídem. Por lo anterior, con base en lo esbozado en la Sentencia C-024 de 1994 se puede sintetizar que un motivo fundado corresponde a un conjunto articulado de hechos (situación objetiva), a su vez respaldados por elementos materiales probatorios a partir de los cuales se puede concluir objetivamente (inferencia razonable) la probabilidad de autoría o participación en un hecho punible, rebasando la mera sospecha o simple convicción del agente policial (alto estándar de razonabilidad) (Zuluaga, 2014), concepto entendido como afín a “las definiciones de las legislaciones española, chilena y venezolana”.

Partiendo de la definición dada por el artículo 286 del CPP, la imputación es el acto a través del cual la fiscalía comunica a una persona su calidad de imputado, diligencia que habrá de llevarse

ante un juez de control de garantías, sin que necesariamente se prosiga con la acusación contra dicho sujeto. En un sentido lato, el artículo 287 *ibídem* refiere que “el fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”. Dicha diligencia se adelantará con presencia del imputado, garantizando su derecho de defensa, y entre otros aspectos deberá contener la individualización plena del mismo y su domicilio, adicionando la relación clara de los hechos, no solamente relevantes en lo jurídico sino también entendibles para el investigado, con la posibilidad de que se allane y obtenga rebaja en la pena.

La fijación de un estándar adecuado en el caso de la imputación en un sentido fáctico es un tanto compleja en el derecho comparado, y al apreciar uno de sus puntos de referencia se podrá subrayar que “el Tribunal Constitucional Español ha realizado una construcción jurisprudencial que se atiene al concepto de indicios racionales de criminalidad”. Se sostiene además que “la conclusión a la que se llega sobre este punto es que la imputación es un acto discrecional mas no arbitrario, que debe basarse en un mínimo fundamento de culpabilidad (suponer más que una posibilidad y menos que una certeza)” (Guerrero, 2015).

La Corte Suprema de Justicia ha manifestado, con relación al “proceso de determinación de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes”, que el fiscal no solamente debe dejarse guiar por la ley penal, debido a que está obligado a verificar que la información que soporta la hipótesis se obtuvo sin desconocer la Constitución y la ley. Además, le es exigible comprobar que la información adquirida es suficiente para satisfacer “el estándar de conocimiento establecido para la imputación (inferencia razonable) y para la acusación (probabilidad de verdad)”, todo dentro de un marco de forzosa objetividad (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Expediente 44599, 2017). En ese orden de ideas, la valoración que haga el fiscal debe pasar el tamiz de la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

El artículo 307 de la Ley 906 de 2004 consagra las medidas de aseguramiento, las cuales pueden ser “privativas de la libertad” y “no privativas de la libertad”, y cuyos requisitos de aplicación son establecidos en el artículo 308 y desarrollados jurisprudencialmente en la Sentencia C-456 de 2006.

El artículo 308 del CPP refiere que se aplicarán cuando, de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados, o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos: que la medida de aseguramiento sea considerada mecanismo necesario para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; que el imputado constituya un peligro, bien sea para la seguridad de la sociedad o de la víctima; o que se vislumbre la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso.

En ese caso salta a la vista que el estándar probatorio para imponer la medida de aseguramiento acoge aspectos entre los cuales debe considerarse lo consagrado en el artículo 295 de la Ley 906 de 2004, teniéndose como uno de sus aspectos relevantes la inferencia razonable de autoría o participación, cuyas consecuencias (la restricción o la privación de la libertad) serán de carácter excepcional, entendiendo que dichas medidas “solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales”, de lo que se desprenden paralelismos entre distintos fundamentos doctrinales, acogidos a través de la jurisprudencia de los tribunales internacionales que aquí se esbozarán. En relación con el carácter extraordinario de la privación de la libertad, el CPP, al menos en el planteamiento de su *deber ser* normativo, se concibe como un marco altamente protector de la libertad y el debido proceso, virtualmente carente de precedentes históricos (Aponte, 2008, p. 37).

El artículo 9º, numeral 3º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 consagra que “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”, y resulta acentuadamente comprensible que dicha medida tenga un carácter excepcional en el desarrollo del proceso penal. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales ha señalado en su artículo 5º que “[...] Nadie puede ser privado de su libertad salvo [...] c) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que se ha cometido una infracción [...]”. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 7º, numerales 3º y 4º, establece que “[n]adie puede ser sometido a detención o

encarcelamiento arbitrarios. [...] Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella”.

La CIDH ha sido enfática en señalar que, con el fin de garantizar que la medida de aseguramiento no resulte arbitraria, deben respetarse algunos requisitos, y que

[L]a sospecha razonable tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio (CIDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas, 2007).

Al respecto es importante reiterar en este punto que la privación de la libertad del procesado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que solo se puede fundamentar en un fin legítimo.

En esa misma línea el TEDH, refiriéndose a las sospechas razonables, indicó que la autoridad que limita preventivamente la libertad de un individuo debe fundar su resolución en “motivos o indicios racionales” para considerarle sospechoso. Dichos motivos deben apoyarse, en opinión de la Comisión, en hechos concretos de tal fuerza que puedan convencer a un observador objetivo del hecho de que la persona detenida pudo haber cometido el delito. De esta manera, en virtud de la exigencia legal en lo tocante con sospechas o indicios racionales, le corresponderá a la audiencia revisar su materialidad, de acuerdo con un criterio objetivo que permita determinar la racionalidad en la exposición de los hechos generadores de las sospechas (TEDH, Sentencia 12244, Caso Fox, Campbell y Hartley contra Reino Unido, 1986).

La Corte Constitucional ha estudiado el tema, conceptuando que

Las medidas de aseguramiento implican la privación efectiva del derecho a la libertad personal, restricciones a su ejercicio o la imposición de otras obligaciones, con el objeto

general de garantizar el cumplimiento de las decisiones adoptadas dentro del trámite, la presencia del imputado en el proceso y asegurar la estabilidad y tranquilidad sociales, de modo que se contrarresten hipotéticas e indeseables situaciones como producto del tiempo transcurrido en la adopción de la decisión y las medidas de fondo a que haya lugar (Corte Constitucional, Sentencia C-469, 2016).

En ese escenario, analiza algunos aspectos como los límites formales sustentados en el artículo 28 de la Constitución Política: reserva de ley, estricta legalidad, peligrosidad, excepcionalidad, proporcionalidad, necesidad y gradualidad, teniendo a la última como “criterio complementario de las medidas limitativas de los derechos del imputado”. Según la Corte, “los límites sustanciales controlan desde el punto de vista material los excesos del legislador en el empleo de las medidas de aseguramiento que afectan la libertad”, designados como la legalidad estricta de los motivos que dan lugar a dicho menoscabo, su excepcionalidad, su proporcionalidad y su gradualidad. Los límites impuestos a las medidas que coartan la libertad se depuran a través del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que promueve la aplicación de medidas cautelares diferentes a la prisión preventiva, en aras de honrar el principio de excepcionalidad, la presunción de inocencia, el derecho de los reclusos a no padecer hacinamiento y la optimización de la utilidad social del sistema penal (La Rosa, 2016, num. 12).

De otra parte, en la Sentencia C-469 de 2016 el magistrado Alberto Rojas Ríos, a través de su salvamento de voto, visiona la aplicación de los estándares probatorios en las medidas de aseguramiento, sustentándose en el *Informe sobre la prisión preventiva en las Américas*, y deja de presente que desde hace décadas los órganos del Sistema Interamericano han interpretado y aplicado estas normas, teniendo en cuenta que de ellas se derivan estándares muy relevantes como el carácter excepcional de la prisión preventiva, su talante procesal, la factible insuficiencia de los indicios de responsabilidad para decretarla, su doble, absoluta y obligatoria calidad de necesidad y proporcionalidad, además de su temporalidad restricta, entre otros.

Continúa su argumentación haciendo alusión a la “necesidad de ajustar la jurisprudencia constitucional a los estándares internacionales vigentes en materia de medidas de aseguramiento y detención preventiva”, señalando que, comparando los estándares de la jurisprudencia

constitucional con los fijados por la CIDH, existe “un elevado grado de sincronía”, aseveración ilustrada con la mención de principios como la calidad excepcional de la detención preventiva, la reserva legal que debe imperar en relación con la medida de aseguramiento, la reserva judicial necesaria para decretar la detención preventiva, la obligatoriedad de contar con indicios suficientes sobre la responsabilidad del procesado, entre otros (Corte Constitucional, Sentencia C-469, 2016).

Agrega que “en el tema de las causales de procedencia de la detención preventiva, se presenta una ligera desarmonía entre la jurisprudencia constitucional y los estándares internacionales vigentes en la materia”. Por ejemplo, establece que la Corte Constitucional, a diferencia de los estándares mundiales, considera que la “protección de la comunidad” es una causal válida para decretar la medida de aseguramiento de detención preventiva (Corte Constitucional, Sentencia C-1154, 2005), si bien la jurisprudencia de la CIDH establece el deber de ejercer un control de convencionalidad difuso por parte de los jueces, con el fin de otorgarle primacía al *corpus iuris* interamericano sobre el derecho interno (Contreras, 2015). Por último, en el citado salvamento de voto se señala que “la Corte debió declarar inexecutable la expresión ‘*de la sociedad o*’, del numeral 2º del artículo 308 y artículo 310 de la Ley 906 de 2004” (Corte Constitucional, Sentencia C-469, 2016).

En otros países, como en el caso de Alemania, el presupuesto material para la detención preventiva se fundamenta en la “sospecha vehemente con respecto a la comisión de un hecho punible” (Guerrero, 2015).

4. Lo que debe probarse en el proceso penal

Las ramificaciones del estándar de prueba en el sistema penal son numerosas, y de cada una brotan puntos particulares de incertidumbre, debido a que el primero constituye una pauta que se debe personificar reiteradamente a lo largo del proceso, y no puntualmente. Por ello, y en lo tocante con las dificultades contemporáneas en la implementación de los estándares de prueba, especialmente en el contexto de la salvaguardia al debido proceso, Cuéllar (2015) aborda la problemática que surge de la relación entre el estándar de prueba penal y la apreciación conjunta de las pruebas según la sana crítica. Sugiere que la unicidad, la escasez, o la simple falta de convicción de los elementos

materiales probatorios es una dificultad que habitualmente ha sido suplida con la disminución del estándar. Así, el ímpetu de las autoridades por desplegar resultados es capaz de desplazar el deber de administrar justicia, entendible como la construcción integral de una verdad procesal. Cuando se privilegia una clase específica de prueba y se le asigna un valor incuestionable, dejando a un lado la vital interacción entre la lógica y la hermenéutica a la hora de valorar los fundamentos de una sentencia venidera, se disminuye la cota referencial que debe ser superada para atribuirle responsabilidad a un sujeto. De esta suerte, el estándar de prueba abandona su acostumbrada apariencia de mera formalidad y evidencia que su valor descansa en una de las funciones primordiales del sistema penal, que consiste en amparar al ciudadano de la fuerza desmedida del aparato de justicia estatal.

Otra muestra de las complejas interrelaciones que el estándar de prueba y la presunción de inocencia entretejerán con otros fundamentos del derecho se concretará en la relación establecida con el principio de *non bis in ídem*. La concurrencia sancionadora es claramente proscrita dentro de los ordenamientos jurídicos específicos, y por lo general se concibe su nocividad en la actuación paralela de distintos ordenamientos frente a hechos reputados como iguales (Ramírez, 2008). Al menos en un aspecto puntual, la aprensión frente a esta concurrencia, desde la óptica de la presunción de inocencia, partirá de la necesidad de evitar que la sanción otorgada dentro de un ordenamiento sea duplicada en otro. Esa duplicidad indeseada se alcanzará al juzgar la acción de una manera apresurada o basada en el desconocimiento, contraviniendo la presunción de inocencia merced a que la inocencia presumida dentro de un ordenamiento es contaminada y trastornada por la culpabilidad dictaminada en otro. El estándar de prueba del sistema penal busca, precisamente, proteger al procesado de dicha contaminación al impedir que los fallos originados en otras jurisdicciones sirvan para preconcebir una responsabilidad en su seno; para ello no recurre a una barrera informativa frente a los datos provenientes de otros ordenamientos, dado que opta por levantar una barrera de certidumbre superior a las que separan la inocencia y la culpabilidad en otros órdenes. Dicha barrera es el estándar de prueba fundado sobre la regla según la cual “[p]ara condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado [...]”, de acuerdo con el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Es claro que en este amplísimo marco procesal se deben considerar “todos los extremos de la acusación”, probando todos y cada uno de los elementos que dan origen a la acción penal, por supuesto acudiendo al cumplimiento de un estándar más allá de toda duda razonable, aplicando de este modo a cada elemento material probatorio el trato señalado por la teoría del delito. En el sistema americano, la Corte de Suprema Estados Unidos sentó el precedente de acuerdo con el cual cada elemento del delito debe ser probado más allá de toda duda razonable, a partir del fallo *In re Winship*. En ese orden de ideas encontramos que los hechos constitutivos son entendidos como aquellos “que componen la pretensión punitiva en su sentido más estricto; son los relativos a las circunstancias objetivas y subjetivas del delito, y por esto dependen de la redacción de cada tipo penal. También comprenden las agravantes de la responsabilidad” (López, 2016, p. 175).

Los hechos constitutivos, entonces, pueden ser subjetivos u objetivos, y su concurrencia debe darse para auspiciar la configuración del delito, debido a que la ausencia de prueba del elemento subjetivo conduce a la construcción de una responsabilidad objetiva que contraría los cimientos del sistema amplio del derecho, especialmente el penal, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 599 de 2000. La carencia del elemento objetivo hace que nos estancuemos en el “fuero interno del sujeto lo cual en principio no concierne al derecho penal”. Los hechos objetivos servirán para configurar la conducta típica, y se exteriorizan “a partir de conductas u omisiones expresadas en forma de verbos rectores”. Los hechos subjetivos, continúa la autora, se movilizan en el interior del sujeto y lo vinculan mentalmente al acto delictivo, y sus aspectos, por ende subjetivos, “están presentes en toda la estructura del delito”, sin inscribirse en una categoría dogmática específica (López, 2016, pp. 175-176).

5. El estándar de prueba frente a los eximentes de responsabilidad y duda razonable —desde la defensa—

A pesar de que la defensa debe conducirse activamente en el proceso penal, en materia de prueba las exigencias que se le hacen frente a una eximente no son comparables a las propias de la acusación, pues la segunda función debe rebasar el estándar de la duda razonable, mientras que no le es exigible a la primera sobrepasar estándar alguno, puesto que su función no es probatoria sino generadora de duda (López, 2016, p. 184). En ese sentido, en algunas partes de Estados Unidos se

exige que a las “defensas afirmativas” (supuestos de hecho en los que la carga de la prueba está en cabeza del acusado) estén apenas en presencia de un “estándar probatorio menos riguroso que el exigido a la acusación, esto es, el de probar que es más probable que su hipótesis sea verdadera a que no lo sea”. Ello significa que en dichas defensas afirmativas se hace uso de un doble estándar probatorio, donde el primero lleva en sí menores exigencias para la defensa, sujeta en este caso a una probabilidad prevalente, es decir, a un estándar de probabilidad, mas no de certeza (requerimiento que sí es típico en los ámbitos penales), y el segundo, que conlleva exigencias considerables para la acusación, obligada aquí a superar toda duda razonable. El fracaso en la creación de la duda razonable desembocará en “el fracaso de la eximente de responsabilidad” (López, 2016, pp. 181, 184).

Dentro de este contexto, “exigir que un acusado demuestre una eximente bajo el estándar de probabilidad prevalente o inclusive uno mayor, implica que condenar erróneamente a alguien que actuó en legítima defensa no es más grave que absolver a alguien que falsamente alega una eximente”, ha establecido López, citando a Laudan (2008). Continúa indicando que, si bien la defensa no está sujeta a un estándar probatorio fijo, la acusación no puede plegarse a la posibilidad de que la defensa se conforme con el transcurso procesal. Por ello, se hace necesario “el despliegue de la actividad probatoria por parte de la defensa, imponiéndole a la misma la carga de crear una duda razonable, lo cual en todo caso es menos oneroso que alcanzar un estándar de evidencia preponderante” (López, 2016, p. 184).

La Corte Constitucional se refiere al tema de la siguiente forma:

De igual manera, el nuevo sistema impone a la defensa una actitud diligente en la recolección de los elementos de convicción a su alcance, pues ante el decaimiento del deber de recolección de pruebas exculpatorias a cargo de la Fiscalía, fruto de la índole adversativa del proceso penal, la defensa está en el deber de recaudar por cuenta propia el material probatorio de descargo. El nuevo modelo supera de este modo la presencia pasiva del procesado penal, comprometiéndolo con la investigación de lo que le resulte favorable, sin disminuir por ello la plena vigencia de la presunción de inocencia (Corte Constitucional, Sentencia C-1194, 2005).

De esta manera, en Colombia se le impone un deber legal a la defensa que va más allá de invocar la presunción de inocencia y el *in dubio pro reo*, designado para garantizar una sentencia absolutoria, y que implica dinamizar la carga de la prueba y facultar actos de investigación que permiten contrastar la evidencia y desvirtuar la inculpación planteada por el órgano acusador. Sin embargo, tal como lo advierte Urbano (2014), es menester advertir que el principio de carga dinámica de la prueba requiere que el principio de igualdad de armas sea garantizado, debido a que entraña consecuencias adversas al acusado cuando no cuenta “con los recursos necesarios para asumir el costo de una defensa tan proactiva como la requerida por el sistema acusatorio” Urbano (2014, p. 131).

Frente al tema podríamos evidenciar algunas diferencias que se presentan entre legislaciones como las de España, Alemania y Colombia, viendo que en el caso del artículo 729, numeral 2º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España (1882) se indica que son permitidas “las diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes, que el tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación”, mientras que en Alemania encontramos que el artículo 244, numeral 2º de la Ordenanza Procesal Penal (1975) consagra que “para establecer la verdad, el tribunal, por motu proprio, extenderá la toma de pruebas a todos los hechos y medios relevantes para la decisión”, lo cual faculta al juez para “participar de forma activa en el esclarecimiento de los hechos y la carga de alegar que tiene la defensa resulta tolerable”.

Mientras tanto, en Colombia reconocemos que el artículo 361 de la Ley 906 de 2004 señala puntualmente que “en ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”. Por consiguiente, en Colombia se planteará la problemática que implica “trasladar nuevamente la carga de la prueba de los hechos alegados por la defensa, al ente acusador”, y ante la ausencia de la prueba asumir como duda razonable “la hipótesis eximente alegada por la defensa” (López, 2016, p. 188).

No obstante, la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha sentado un precedente de excepción al artículo 361, al realzar que la prohibición de decretar pruebas de oficio por parte del juez no es

absoluta, puesto que para él es posible argumentar, en el ámbito de la excepción de inconstitucionalidad, que un caso dado puede generar “efectos incompatibles con la Carta y, por ende, inaceptables”. La inconstitucionalidad es, por tanto, la justificación que el juez puede asignar como base para la preeminencia de la Constitución Política, “con el fin de garantizar precisamente el cumplimiento de alguno de los fines constitucionales del proceso penal” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Expediente 24468, 2006).

En el mismo pronunciamiento la Corte, haciendo alusión a la doctrina de Rodrigo Uprimny Yepes (*Reflexiones sobre el Nuevo Sistema Procesal Penal: Los grandes desafíos del juez penal colombiano*) estipula cuatro fines constitucionales cardinales del proceso penal: “a) lograr una aproximación razonable al conocimiento de la verdad; b) respetar los derechos fundamentales de los individuos involucrados en el proceso; c) resguardar los intereses sociales en juego; d) flexibilizar, cuando es del caso, las normas de derecho sustancial” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 30 de marzo, Proceso No. 24468, 2006).

Otro factor determinante en el proceso penal con tendencia acusatoria es que no concibe los indicios como medios de prueba, como sí se hacía en el régimen procesal anterior, reflejado en el artículo 233 de la Ley 600 de 2000. Guardando correspondencia lógica con lo expuesto sobre el estándar de prueba benigno para la defensa, serviría en este caso para que los indicios cimenten una duda razonable, mientras que en el costado de la acusación no son propicios para fundamentar la responsabilidad penal de un individuo.

6. La valoración probatoria y el estándar de prueba más allá de toda duda razonable en la sentencia

En el caso del juzgador, los estándares probatorios mínimos deben estar orientados al logro de un conocimiento suficiente de los hechos y el establecimiento lógico y material de un conocimiento **más allá de toda duda razonable**. El análisis que procura llegar a la verdad procesal adquiere mayor dificultad al contrastar los hechos fácticos y los subjetivos. Cuando se habla de los hechos incorporados al proceso, que al juez le corresponde valorar, se afirma que no son únicamente fácticos (constatables en el mundo exterior), sino también subjetivos y probabilísticos. “Esto hace

que el juez deba valorar supuestos que por naturaleza tienen un carácter etéreo que no son susceptibles de demostrar” (López, 2016, p. 112). Posteriormente, hallamos el proceso de la toma de decisión, que se ubica entre la valoración probatoria y la decisión. Expresa López que, “[c]uando al silogismo judicial se le agregan variables tan intangibles como las percepciones subjetivas de los procesados, la única herramienta del juez es la interpretación y la conjetura de hechos externos que lo lleven a explicar hechos internos” (2016, p. 156).

Frente a la problemática de los verdaderos alcances del proceso penal en lo tocante con una verdad procesal, mas no objetiva, se expresa el parecer de Ferrajoli (1995), citado por López (2016, p. 157), quien indica que “la verificación jurídica de los presupuestos legales de la pena nunca puede ser absolutamente cierta y objetiva. Se continúa diciendo que el respeto a las garantías procesales no otorga certeza (conocimiento indudable o apodíctico) alrededor de la decisión, puesto que “la verificación fáctica de una aserción judicial, al igual que la de cualquier aserción empírica, exige decisiones argumentadas”. Así, el intrincado proceso de probar empíricamente los hechos penalmente relevantes no permanece exclusivamente en el terreno cognoscitivo, dado que deviene en una conclusión dotada de probabilidad, cuyo germen es un “procedimiento inductivo cuya aceptación es a su vez un acto práctico que expresa un poder de elección respecto de hipótesis explicativas alternativas”. Pese a la separación cognitiva entre verdad real y verdad procesal, derivada de los limitantes naturales de los protocolos investigativos, no es deseable conformarse con el mero alcance de una verdad apenas formal, pues la aspiración de justicia dentro del estado de derecho debe estar basada en la búsqueda de una verdad real como objetivo, pese a no ser plenamente asequible (Ostos, 2012).

Mezger (1995), citado por Gómez (2016 b), discute que, si bien el derecho posee límites determinados por la realidad objetiva, ello “no es obstáculo para que en dicha delimitación puedan ser determinantes en algunos casos ciertas características anímicas de la persona del agente” (p. 259). Así, el juicio de lo antijurídico puede derivarse de la disposición anímica del agente, es decir, que dos conductas aparentemente iguales pueden ser desemejantes en su antijuricidad, de acuerdo con “el sentido que el autor atribuya a su acto, según la situación o disposición anímica en que se ejecute la acción” Gómez (2016 b, p. 259).

Es así que la valoración judicial debe considerar los diferentes factores de cara al principio de *ius punendi*, valoración que debe tener un talante reflexivo, no concebido como una amenaza a las garantías, sino que al contrario se observe como un “esfuerzo valorativo dirigido a excluir la responsabilidad, o a atenuarla y en general a limitar la intervención penal incluso en sus más tempranas apariciones”, pues una de las finalidades es liberar al proceso penal de intereses “preconstituidos”, permitiendo que el juzgador “se oriente única y exclusivamente a la búsqueda de la verdad”.

El estándar de prueba en el proceso penal se orienta a establecer con certeza la culpabilidad del imputado o su inocencia en un sentido contrario, convirtiéndose en un factor notoriamente contaminado de indefinición cuando no se consigue aclarar ninguna de las hipótesis controvertidas. Puede sentarse como base que “el error judicial es un riesgo inherente al proceso”, pues todo procedimiento supone una serie de factores externos, ya sean institucionales o propios de la actividad procesal, que generan un espacio, algunas veces adecuado y otras veces inadecuado, para acercarse a la verdad objetiva como elemento esencial en la administración de justicia, y orientado hacia la realización de otros fines propios del estado social de derecho.

Dadas las amplias incompatibilidades entre los fines epistemológicos del proceso penal y sus limitaciones prácticas, el **estándar de prueba** aparece entonces “**como forma de distribución del error**”, no considerable como parte de un camino a la verdad pura, gracias a que funge de criterio o pauta, de acuerdo con la cual el juez toma una decisión al cabo de un proceso donde la hipótesis acusatoria puede carecer de la fuerza persuasiva necesaria, naturalmente de la mano de las pruebas aportadas. El papel del estándar de prueba (independientemente de cuál sea el que se adopte) no es el de reducir el error, ni aumentar el conocimiento judicial, sino el de distribuir ese error que ya existe.

En tal caso, se puede decir, en palabras de López (2016), que “la falsedad o veracidad de la sentencia obedece a un juicio sobre los enunciados que se hace sobre los hechos, y no sobre estos en sí” (p. 159). Los hechos, por lo tanto, no son materialmente juzgables como falsos o verdaderos, ni se confrontan, pues ellos pueden acontecer o no, y los elementos que se contrastan son las hipótesis que se formulan frente a ellos. Así, como señala Bunge (2002), citado por López (2016):

“En materia legal, no hay nada objetivamente aleatorio en los hechos. Sólo nuestro conocimiento de ellos está más o menos lejos de ser completo y verdadero y por lo tanto es en cierto modo inseguro” (p. 160). El autor, entonces, sitúa la aleatoriedad y la incertidumbre en las funciones de adquisición del conocimiento, mas no en la materialidad objetiva de los hechos, que son la sustancia sometida a prueba en el proceso penal.

En un sistema donde prima la libre apreciación de la prueba, la normatividad no establece su valor, pues el juez es quien lo asigna mediante una construcción libre y lógica:

Es así que el tribunal apreciará las probanzas extraídas de la totalidad del debate y les asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con la aplicación estricta de las reglas de la sana crítica, es decir, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia. Ahora bien, el modelo penal acusatorio requiere de una mayor rigurosidad metodológica y científica [...] (De La Rosa & Sandoval, 2016, p. 145).

El estándar probatorio dirigido a una convicción más allá de toda duda razonable se encuentra inmerso en la legislación colombiana a través del Código de Procedimiento Penal, de manera esencial cuando hace alusión a los fines de la prueba e indica pluralmente que ellas “tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”, según lo establece el artículo 372 de la Ley 906 de 2004. Mientras tanto, en la legislación española se puede encontrar el mandato según el cual “el Tribunal, apreciando, según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley” (Ley de Enjuiciamiento Criminal, 1882, art. 741). Pese a su valiosa literalidad, no hay una explicación detallada del alcance jurídico que tienen las citadas normas, pues llevan dentro de sí ingredientes de significación abierta, lo cual puede dar lugar a vacíos por lo menos interpretativos en cuanto a la facultad discrecional en la toma de decisiones por parte del juez.

Este desarrollo normativo también ha tenido respaldo en los instrumentos internacionales, como es el caso del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que señala que “para dictar sentencia condenatoria, la Corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable” (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998, art. 66, num. 3º). En el caso particular de Colombia, dicha norma fue acogida a través de la Ley 742 de 2002 y aprobada su constitucionalidad mediante la Sentencia C-578 de 2002. Igualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las sentencias Orhan v. Turkey (25656/94) y Çağlayan v. Turquía (30461/02), es claro en precisar que “al evaluar las pruebas, el Tribunal ha adoptado el estándar de la prueba ‘más allá de toda duda razonable’” (TEDH, Sentencia Çağlayan v. Turquía, 30461, 2002).

La Corte Constitucional también ha tomado partido en el asunto a través de un pronunciamiento en virtud de demanda de inconstitucionalidad, refiriéndose a la estructura y los fines del proceso penal dentro de un estado social de derecho, en términos de:

[U]n instrumento racional, conformado por diversas etapas y ritualidades, rodeado igualmente de un conjunto de garantías judiciales, encaminado a determinar la posible responsabilidad penal de un individuo, cuya conducta habría injustamente vulnerado uno o varios derechos fundamentales (vgr. Vida, integridad personal, libertad individual, etc) o determinados bienes jurídicos constitucionalmente relevantes (patrimonio público, salubridad pública, orden económico y social, etc.) (Corte Constitucional, Sentencia C-828, 2010).

Continúa la Corte exponiendo que el proceso penal, además de estar destinado a determinar la responsabilidad penal del individuo, está compuesto por actos jurídicos y etapas “que guardan, entre sí, una relación cronológica, lógica y teleológica”, pues cumplen roles mutuos de soporte y presupuesto y, además, dirigen sus intereses hacia la determinación, **más allá de toda duda razonable**, de la responsabilidad del sujeto: “De allí que resulte inconcebible un proceso penal que no se oriente a la consecución de tales cometidos” (Corte Constitucional, Sentencia C-828, 2010).

De igual forma, a través de otra decisión, la Corte Constitucional establece que la carga de la prueba y la demostración de la responsabilidad penal del procesado les corresponden a las autoridades judiciales del Estado, para lo cual “se les exige llegar a un **nivel de convencimiento más allá de**

toda duda razonable y que, en cualquier caso, [...] toda duda sea resuelta a favor del acusado” (Corte Constitucional, Sentencia C-003, 2017). Dicha línea es a su vez consecuente con lo preceptuado en el artículo 7° de la Ley 906 de 2004, que señala que el órgano de persecución penal tiene la carga de la prueba en torno de la definición de responsabilidad, que la duda se resolverá a favor del procesado, que nunca se invertirá esta carga probatoria y que la sentencia condenatoria deberá fundamentarse en “la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda”.

El artículo 361, ibídem, proscribe las pruebas de oficio por parte del juez, con lo cual podemos inferir que es del resorte de las partes el impulso probatorio del proceso, en el cual en todo caso tendrá un papel preponderante la presunción de inocencia. La Carta Política en su artículo 29 establece, dentro de los presupuestos del debido proceso, que “toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”.

Mientras tanto, la Corte Constitucional amplía ese concepto, razonando que la presunción de inocencia es la regla básica en orden a la carga de la prueba, gracias a la cual le incumbe al Estado el deber de probar que una persona debe responder por un delito, de acuerdo con el principio *onus probandi incumbit actori*. Entonces, el ente investigador y acusador desarrolla una actividad probatoria conducente a la destrucción de la presunción de inocencia, siempre de acuerdo con el debido proceso en la obtención de las pruebas, velando por la suficiencia, la racionalidad, la experiencia y la sana crítica. “Así pues, no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo” (Corte Constitucional, Sentencia C-289, 2012).

Por consiguiente, se podría recalcar que el estándar de prueba en este caso debe alcanzarse frente a todos los “hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe”, en otras palabras: todos los elementos que compongan la responsabilidad penal deberán ser valorados con el mismo estándar probatorio, y se entenderá que “para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”, y que la sentencia de condena no se apoye únicamente en pruebas de referencia, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Conclusiones

Una vez realizada la exposición que enmarca los estándares probatorios en el sistema acusatorio en Colombia y sus semejanzas con los sistemas jurídicos de otros países, se puede inferir que se hacen ostensibles algunas diferencias que parten de la estructura misma del proceso penal, teniendo en cuenta que en el país se predica la imputación, mientras que en otras legislaciones, donde se aplica un modelo acusatorio puro, tal figura no existe. La gran mayoría de escenarios donde se aplica el sistema acusatorio han optado por definir estándares probatorios con el recto propósito de garantizar los presupuestos mínimos en términos de legalidad, presunción de inocencia y debido proceso, en aras de resguardar los derechos fundamentales de las personas sobre las cuales recae el poder punitivo del Estado. En ese sentido Colombia no es la excepción, pues el legislador y las altas cortes han procurado unificar criterios frente a la aplicación de dichos estándares.

El desarrollo preceptivo del sistema acusatorio en Colombia se da fundamentalmente a partir de la Ley 906 de 2004, gracias a la cual se ha procurado dotar de estándares útiles a buena parte de los procedimientos que exigen un respaldo probatorio, sin bien no se ha propendido a establecer definiciones taxativas que los identifiquen con claridad, lo que genera un inmenso vacío en su aplicación. Como se dijo anteriormente, la Corte se ha esforzado en generar un desarrollo útil frente al tema, pero aun en sus líneas jurisprudenciales no evidencia un criterio claro y unísono en la aplicación de dichos presupuestos.

Por su parte, en el derecho comparado tampoco se observa una unidad de criterio frente a la definición de los estándares probatorios. Sin embargo, en lo concerniente al presupuesto de “motivos fundados” se pueden apreciar similitudes, como lo preceptuado en el artículo 140, literal b, del Código Procesal Penal Chileno, que sugiere, de cara a los requisitos que el solicitante debe acreditar para que se decrete la prisión preventiva del imputado, la existencia de “antecedentes que permitieren presumir fundadamente” que él ha participado en el delito. Por otro lado, en lo tocante con los requisitos vinculados al deber de detención, el artículo 492-4.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España habla de “motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito”. Por su parte, los artículos 212 Bis y 230 del Código

Procesal Penal argentino establecen criterios basados en supuestos tales como “motivo bastante para sospechar” o “motivos suficientes” para proceder a la recepción de declaración al sospechoso y a la orden de requisa de una persona, respectivamente. Ahora bien, el artículo 250, numeral 2º del Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela acoge el término “fundados elementos de convicción” dentro de los presupuestos para decretar la privación preventiva de libertad del imputado, que conduzcan a “estimar que el imputado ha sido autor o partícipe en la comisión de un hecho punible”.

En Colombia, pese a las dificultades presentadas con la entrada en vigencia del sistema acusatorio, se resaltan aspectos positivos de cara a la garantía de los derechos fundamentales, como es el caso del establecimiento de un estándar probatorio en el registro y allanamiento, la interceptación de comunicaciones y la recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios tecnológicos, comúnmente bajo el presupuesto de “motivos fundados”, sustentados siquiera en informe de policía judicial; en ese mismo sentido, para brindar mayor legalidad, la reserva legal de las comunicaciones no será oponible al juez, sin que ello implique que el fallador omita su deber de reserva.

Tales postulados anteceden la imputación, que se sustenta con base en los motivos previamente definidos en la ley y con fundamento en ciertos presupuestos que permiten concluir objetivamente, a través la inferencia razonable, que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga, lo cual será contrastado en la acusación, dada la probabilidad de verdad como requisito para establecer la responsabilidad penal de un individuo.

A pesar de que los estándares probatorios han sido internacionalmente desarrollados y reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aún existen posiciones que se distancian de tales presupuestos, como es el caso de la medida de aseguramiento, respecto de la cual subsiste en Colombia el elemento dual de apreciación subjetiva denominado “peligro para la sociedad - protección de la comunidad” como causal justificante para su aplicación, sin fijar con claridad el estándar que debe ser aplicado para probar objetivamente tal necesidad, que a la luz de garantizar los derechos humanos y la presunción de inocencia debería resultar excepcional.

No obstante, entre la dicotomía que existe frente la prevalencia de uno u otro derecho, las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad pueden resultar más benignas para el procesado, siempre y cuando se ajusten a los estándares internacionales. En un derecho garantista dichas medidas deberían operar una vez debatida y comprobada ampliamente la responsabilidad penal del investigado o enjuiciado.

Finalmente, se podría decir que uno de los aspectos más relevantes en el derecho interno y la doctrina internacional es el estándar probatorio para proferir sentencia, donde la defensa deja de ser pasiva, teniendo el deber de generar la duda razonable al desarrollar del debate jurídico, que de forma amplia y bajo el análisis riguroso de las pruebas, le permite al juez tener un nivel de convencimiento “más allá de toda duda razonable” antes de tomar una decisión, con el fin de curarse en salud frente al error judicial e impartir, antes que nada, justicia en derecho.

Referencias

- Accatino, D. (2011). *Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal*. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (37), 483-511. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000200012>
- Agudo, M. (2015). *Estudio histórico-jurídico de la Inquisición: la sentencia inquisitorial*. Logroño: Universidad de la Rioja.
- Álvarez, E. (2015). *La cláusula de exclusión probatoria, análisis jurídico-práctico de su aplicabilidad en el proceso penal colombiano (estudio de caso)*. Universidad Católica de Colombia, Bogotá, Colombia.
- Aponte, A. (2008). *Captura y medidas de aseguramiento: El régimen de libertad en la nueva estructura procesal penal de Colombia*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Armenta, T. (2007). *Proceso penal y sistemas acusatorios. Juicio de acusación, imparcialidad del acusador y derecho de defensa*. *Revista Ius et Praxis*, 13(2), 81-103. Recuperado de <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/465/342>
- Asamblea Nacional de Venezuela. (14 de noviembre de 2001). Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela. *Gaceta oficial* N° 5558.
- Bachmaier Winter, L., Ambos, K., & Aguilera Morales, M. (2008). *Proceso penal y sistemas acusatorios*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Bustamante, M. (2010). *La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano*. *Opinión Jurídica*, 9(17), 71-91. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v9n17/v9n17a04.pdf>

Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000). Ley 599. Por la cual se expide el Código Penal.
Diario Oficial No. 44.097.

Congreso de Colombia. (7 de junio de 2002). Ley 742. Por medio de la cual se aprueba el
Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. *Diario Oficial No. 44.826.*

Congreso de Colombia. (1 de septiembre de 2004). Ley 906. Por la cual se expide el Código de
Procedimiento Penal. *Diario Oficial No. 45.658.*

Congreso de la Nación Argentina. (04 septiembre de 1991). Ley Nacional 23984. Código
Procesal Penal de la Nación.

Congreso Nacional de Chile. (29 septiembre de 2000). Ley 19696. Por medio de la cual se
establece el Código Procesal Penal.

Constitución Política de Colombia. (20 de julio de 1991). *Gaceta Constitucional No. 116.*

Contreras, R. E. (2015). Legalidad y convencionalidad como base del sistema penal acusatorio en
México. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (33).

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969).

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. (4
de noviembre de 1950).

Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C-024. REF: Expediente D-350. M. P.: Alejandro
Martínez Caballero.*

Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-578. REF: Expediente LAT-223. M. P.: Manuel José
Cepeda Espinosa.*

Corte Constitucional. (2005). *Sentencia C-673. REF: Expediente D-5452. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.*

Corte Constitucional. (2005). *Sentencia C-1154. REF: Expedientes D-5705 y D-5712 (acumulados). M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.*

Corte Constitucional. (2005). *Sentencia C-1194. REF: Expediente D-5727. M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.*

Corte Constitucional. (2006). *Sentencia C-456. REF: Expediente D-6018. M. P.: Alfredo Beltrán Sierra.*

Corte Constitucional. (2009). *Sentencia C-131. REF: Expediente D-7361. M. P.: Nilson Pinilla Pinilla.*

Corte Constitucional. (2010). *Sentencia C-334. REF: Expediente D-7915. M. P.: Juan Carlos Henao Pérez.*

Corte Constitucional. (2010). *Sentencia C-828. REF: Expediente D-8122. M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.*

Corte Constitucional. (2012). *Sentencia C-121. REF: expediente D-8634. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.*

Corte Constitucional. (2012). *Sentencia C-289. REF: Expediente D-8698. M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto.*

Corte Constitucional. (2014). *Sentencia C-594. REF: Expediente D-10055. M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.*

Corte Constitucional. (2016). *Sentencia C-469. REF: Expediente D-11214. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva.*

Corte Constitucional. (2017). *Sentencia C-003. REF: Expediente D-11399. M. P.: Aquiles Arrieta Gómez.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007). *Sentencia del 21 de noviembre. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas.*

Corte Suprema de Justicia. (2006). *Sentencia del 30 de marzo. REF: Radicación 24468. M. P. Édgar Lombana Trujillo.*

Corte Suprema de Justicia. (2017). *Sentencia del 8 de marzo. REF: SP3168-44599. M. P. Patricia Salazar Cuéllar.*

Cuéllar, A. (2015). *La utilidad práctica de la teoría relacional de Pierre Bourdieu en la investigación sociojurídica. Novum Jus*, 9(1), 103-122. Recuperado de https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/download/558/579

De la Rosa, P. L. & Sandoval, V. (2016). *Los sesgos cognitivos y su influjo en la decisión judicial. Aportes de la psicología jurídica a los procesos penales de corte acusatorio. 2016. Revista Derecho Penal y Criminología*, 38(102), 141-164. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/01210483.v37n102.08>

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (17 de julio de 1998).

Gómez, C. A. (2016 a). *Aspectos liberales y sociales del derecho penal*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

- Gómez, C. A. (2016 b). *El principio de la antijuricidad material: fundamentos constitucionales, doctrinales y jurisprudenciales*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Guerrero, Ó. J. (2015). *Fundamentos teóricos constitucionales del nuevo proceso penal. Hacia una propuesta de fundamentación del sistema acusatorio*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- La Rosa, M. R. (2016). *Principios fundamentales y limitativos de la prisión preventiva según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42898-principios-fundamentales-y-limitativos-prision-preventiva-segun-comision>
- López, A. M. (2016). Estándar de la prueba y defensas afirmativas en el proceso penal. Análisis con referencia al caso colombiano y español. *Revista Nuevo Foro Penal*, 12 (86), 151-192. Recuperado de <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/3648>
- Larroucau, J. (2012). Hacia un estándar de prueba civil. *Revista chilena de derecho*, 39(3), 783-808. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v39n3/art08.pdf>
- Ministerio de Gracia y Justicia. (14 de septiembre de 1882). Real Decreto de fecha ídem. Aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Morales, Y. V. (2014). Expectativa razonable de intimidad en los cateos, registros y allanamientos en el derecho comparado. *Revista Investigare*. Recuperado de <https://revista-investigare.uexternado.edu.co/expectativa-razonable-de-intimidad-en-los-cateos-registros-y-allanamientos-en-el-derecho-comparado/6/>
- Ostos, J. M. (2012). *La prueba en el proceso penal acusatorio. Especialización en Sistema Penal Acusatorio*, 133-159. Recuperado de <https://idus.us.es/xmlui/handle/11441/63631>

Parlamento Federal de Alemania. (1 de enero de 1975). Ordenanza Procesal Penal.

Ramírez, P. A. (2008). *El principio de non bis in idem como pilar fundamental del estado de derecho. Aspectos esenciales de su configuración*. *Novum Jus*, 2(1), 101-124. Recuperado de http://portalweb.ucatolica.edu.co/easyWeb2/files/105_16227_el-principio-del-non-bis-in-adem.pdf

Tribunal Constitucional Español. (2002). *Fallo del 18 de Septiembre*. STC 167.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2008). *Sentencia del 21 de octubre. Caso Çağlayan v. Turquía (30461/02)*.

Urbano, J. J. (2014). *La nueva estructura probatoria del proceso penal. Hacia una propuesta de fundamentación del sistema acusatorio*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Zuluaga, J. (2014). *De los motivos “fundados” para la afectación de derechos fundamentales en el proceso penal colombiano*. *Revista Nuevo Foro Penal*, 10(83), 167-209.